

Acórdão: 15.915/03/3^a
Impugnação: 40.010108736-19
Impugnante: CCO Engenharia e Telecomunicações Ltda
Proc. S. Passivo: José Anchieta da Silva/Outros
PTA/AI: 01.000139557-20
Inscrição Estadual: 062.912160.00-49(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - Constatada a falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquotas, decorrente de aquisição de mercadoria em operação interestadual para ser utilizada em obra contratada e executada sob responsabilidade da Autuada no Estado de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos dos artigos 43, § 1º e 178, inciso III do Anexo IX, ambos do RICMS/96. Infração plenamente caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL – Constatada a falta de registro de notas fiscais de entrada e saída de mercadorias nos livros próprios. Mantida a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso I, Alíneas “a” e “b”, da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS, no período de janeiro a dezembro de 1.997, pelas seguintes irregularidades:

- 1) Falta de recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquota devida nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade;
- 2) Falta de escrituração nos livros fiscais próprios de notas fiscais de entrada e notas fiscais de saída.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.302 a 1.312, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 1.327 a 1.329.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.333 a 1.339, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A fiscalização constatou que a Impugnante não promoveu o recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota, devido por aquisições interestaduais de mercadorias para emprego em obras contratadas, mediante as notas fiscais relacionadas às fls. 15/38, no exercício de 1997.

O Estado de Minas Gerais, signatário do Convênio ICMS n.º 71/89 que firmou o entendimento que, na operação interestadual de mercadorias destinadas a empresas construção civil, para fornecimento em obras contratadas que executem sob sua responsabilidade, e em que ajam, ainda que excepcionalmente, como contribuintes do imposto, deverá ser aplicado o disposto na letra "a" do inciso VII e, se for o caso, no inciso VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal de 1988, determinou no art. 178, inciso III e seu parágrafo único do Anexo IX, que:

"Art. 178 - O imposto incide quando a empresa de construção promover:

I - "omissis"

II - "omissis"

III - a entrada de mercadoria ou bem, com utilização dos respectivos serviços, oriundos de outra unidade da Federação, adquiridos para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade;

IV - "omissis"

Parágrafo único - A incidência prevista no inciso III refere-se à diferença de alíquotas, que será recolhida pelo estabelecimento inscrito neste Estado, ainda que a mercadoria tenha sido adquirida por outro estabelecimento, devendo ser observado o disposto nos incisos XII e XIII do artigo 44 deste Regulamento".

O inciso XII do artigo 44 do RICMS/96 estabelece que a base de cálculo do ICMS na entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação e destinada a uso, a consumo ou a ativo permanente do adquirente, deverá ser a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem.

Então, conforme os dispositivos retromencionados, a empresa de construção civil ao adquirir mercadoria ou bem oriundos de outra Unidade da Federação para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade fica obrigada a recolher o diferencial de alíquota.

Nos termos do artigo 176 do Anexo IX do RICMS/96, a empresa de construção civil, isto é, aquela pessoa que executa obras de construção civil, hidráulica, ou semelhantes, que promove a circulação de mercadorias em seu próprio nome ou de terceiros, deverá obter inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS e deverá cumprir as demais obrigações fiscais previstas no Regulamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse caso, então, a Autuada, que exerce a atividade de construção civil, e, mesmo que excepcionalmente, age como contribuinte do ICMS, deve cumprir as disposições do Regulamento do ICMS, conforme determina o inciso XVII do art. 96 do RICMS/96.

Sendo assim, não deve prevalecer o entendimento da Impugnante que ela não é contribuinte do ICMS e que não é obrigada a pagar o diferencial de alíquota, uma vez que o Convênio ICMS 71/89, ratificado pelo Estado de Minas Gerais, é claro ao determinar que, no caso da empresa de construção civil receber mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, para fornecimento em obras contratadas que executem sob sua responsabilidade, e em que ajam, ainda que excepcionalmente, como contribuintes do imposto, deverá ser aplicado o disposto na letra “a” do inciso VII e, se for o caso, no inciso VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal de 1988.

Com relação aos comentários feitos pela Impugnante relativamente à Lei Complementar n.º 87/96, salienta-se que a obrigatoriedade de recolhimento do diferencial de alíquota, no caso em questão, está prevista no Regulamento do ICMS, não competindo ao CC/MG negar a sua aplicação, nos termos do artigo 88, inciso I da CLTA/MG.

A exigência não é pelo fato da Impugnante ser a consumidora final das mercadorias, mas sim em razão de receber as mercadorias para fornecimento em obras contratadas que executa sob sua responsabilidade.

Portanto, corretas as exigências fiscais, uma vez que a Autuada não recolheu o diferencial de alíquota relativo às mercadorias adquiridas para fornecimento em obras contratadas que executa sob sua responsabilidade.

Contatou-se também que a Autuada deixou de escriturar nos livros fiscais próprios as notas fiscais de entrada e notas fiscais de saída, as quais encontram-se relacionadas nos Anexos 2 e 3, doc. fls. 39/58, no exercício de 1997.

É obrigação do contribuinte do ICMS escriturar os livros da escrita fiscal, após registrado na repartição fazendária de sua circunscrição, conforme determina o artigo 96, inciso III do RICMS/96.

Nos termos do artigo 165 do Anexo V do RICMS/96, “o Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destina-se à escrituração de serviços de transporte e comunicação utilizados e de entrada de mercadoria, a qualquer título, no estabelecimento”.

“A escrituração será feita a cada prestação e operação, em ordem cronológica da utilização do serviço e da entrada, real ou simbólica, da mercadoria no estabelecimento”, conforme determina o artigo 166 do Anexo V do RICMS/96.

Além disso, a escrituração será feita, documento por documento, desdobrado em tantas linhas quantas forem as naturezas das operações ou prestações, e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nas colunas próprias do LRE, consoante o artigo 167 do Anexo V do atual Regulamento do ICMS.

Com relação ao Livro Registro de Saídas de mercadorias, a obrigatoriedade de escrituração de notas fiscais em tal livro está prevista no artigo 171 do Anexo V do RICMS/96.

O artigo 172 do Anexo V do RICMS/96 determina que “a escrituração será feita em ordem cronológica, segundo a data de emissão dos documentos fiscais, pelo total diário das prestações ou operações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) constante no Anexo XVIII, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talonário da mesma série e subsérie”.

O contribuinte do ICMS deve ainda observar que a escrituração será feita nas colunas próprias, conforme estabelece o artigo 173 do Anexo V do RICMS/96.

Destaca-se novamente que, nos termos do artigo 96, inciso XVII do RICMS/96 é obrigação do contribuinte cumprir todas as exigências previstas na legislação tributária.

Tendo em vista que a Autuada não escriturou as notas fiscais de entrada e a notas fiscais de saída nos livros próprios, relacionadas nos quadros de fls. 39/58, correta a aplicação da penalidade prevista no artigo 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75, que foi reduzida a 2%, nos termos das alíneas “a” e “b” do referido dispositivo.

A Impugnante diz que as multas aplicadas têm efeito de confisco, que é vedado pela Constituição Federal em seu artigo 150, inciso VI.

No entanto, o confisco diz respeito a tributo e não a penalidade.

Reza a CF/88, em seu artigo 150, inciso IV “*é vedado utilizar tributo com efeito de confisco*”.

A Teoria do confisco diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

As irregularidades constatadas ensejam as multas que foram corretamente aplicadas e capituladas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, sendo que a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Relatora) fundamentou seu voto nos termos do artigo 88, inciso I, da CLTA/MG. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Windson

Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 27/03/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

GCVDL/EJ/mc

CC/MG